



**Universidad**  
Zaragoza

# Trabajo Fin de Grado

ERTE Y COVID-19, DESARROLLO NORMATIVO E  
INTERPRETACIÓN JURÍDICA

ERTE & COVID-19, NORMATIVE DEVELOPMENT  
AND LEGAL INTERPRETATION.

Autor/es

JORGE CELESTINO VILLANUA

Director/es

HELENA SANTOR SALCEDO

Facultad Ciencias Sociales y Trabajo  
Año 2020/2021

## INDICE

I RESUMEN.....	3
II INTRODUCCIÓN.....	4
III DELIMITACIÓN JURÍDICA DE LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN TEMPORAL DE EMPLEO (ERTE): CONCEPTO, RÉGIMEN JURÍDICO Y CAUSAS PREVISTAS EN LA LET. ....	5
3.1 Causas Económicas.....	5
3.2 Causas Organizativas, técnicas y productivas.....	7
3.3 Causas de fuerza mayor.....	7
3.4 Procedimiento y desarrollo de la negociación del ERTE e implantación.....	8
IV IMPLANTACIÓN CAUSA COVID POR PARTE DEL GOBIERNO: Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. ....	10
4.1 Establecimiento causa fuerza mayor Covid 19.....	10
4.1.1 <i>Concepto y delimitación jurídica</i> .....	10
4.1.2 <i>El procedimiento Regulator</i> .....	14
4.2 RTES por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción relacionadas con el Covid. ....	15
4.2.1 <i>Concepto y delimitación jurídica</i> .....	15
4.2.2 <i>El procedimiento de tramitación del ERTE</i> .....	16
4.3 La prohibición de despedir durante el Covid-19 e Interpretación de los tribunales.....	18
V FRAUDE Y ERRORES EN LOS ERTE.....	22
VI CONCLUSIÓN.....	23
VII BIBLIOGRAFÍA.....	24
a. Doctrina.....	24
b. Jurisprudencia.....	24
c. Normativa.....	26
d. Recursos electrónicos.....	26
VIII ANEXOS.....	28

## I RESUMEN / SUMMARY

Vamos a hablar en el siguiente trabajo de un tema no poco candente que ha sido el uso del Expediente de Regulación de Trabajo Temporal (ERTE) como herramienta de contención y protección social y laboral, que supuso la implantación de una nueva causa para implantarlos que desencadenó en una ola de expectación e incertidumbre ya bien por el tardío cobro por parte del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) y por la crisis económica derivada y lenta recuperación. Por todo ello, vamos a intentar esclarecer dudas y explicar puntos concretos legislativos.

*We are going to talk in this final grade work about a popular topic: ERTE and her use as a tool of containment and social and labour protection, thus the government implanted a new force majeure what did it mean in a wave of expectation and uncertainty because late payment by SEPE and the post economic crisis and slow recuperation. For all this, we're going to clarify doubts and explain particular legislative points.*

## II. INTRODUCCIÓN

La pandemia producida por el Sars Covid-19 que se desencadenó en la ciudad china de Wuhan ha sucumbido en la paralización del mundo durante al menos 3 meses. En España estuvimos en aislamiento en nuestros hogares no menos que 2 meses, solamente los llamados trabajos esenciales eran los que su ritmo de vida no paró. Y al igual que no paró, tampoco sus contratos de trabajo se vieron suspendidos. Apareció en escena el Expediente de Regulación Temporal de Empleo y con él, un total de 3617205 personas adheridas a un ERTE, que con la promulgación del Real Decreto Legislativo 8/2020 donde se estableció la causa de fuerza mayor derivada de Covid-19.

Como iremos observando en el capítulo III la figura del ERTE ya existía en la legislación de nuestro país. Un ejemplo conocido pero ajeno a las causas por Covid son los parones de producción de la planta de PSA (antigua OPEL) por falta de equipamiento para la producción del producto. Por ello, el ERTE pasó de un cierto desconocimiento por parte de la población a pasar a estar en la boca no solo de la sociedad en general sino de los principales expertos en materia social y laboral. Para la aplicación de un ERTE es esencial la negociación colectiva entre las partes afectadas, y por ello, se podrá ver en las siguientes páginas un análisis de las distintas formas a adoptar para la negociación sin olvidar la reducción de plazos en aras de la protección de la salud antes relatada.

Por consiguiente, delimitaremos jurídicamente el ERTE por Covid-19, el desarrollo normativo jurídico por parte de los diferentes Reales Decretos Legislativos aprobados por el Gobierno, además, de realizar un exhaustivo análisis, que aún a día de hoy se encuentra en debate, en torno a la prohibición de la extinción de contrato y las distintas interpretaciones por parte de los tribunales.

Para finalizar, hablaremos en torno al fraude en torno en la aplicación de los ERTE y la existencia de errores en cuanto a la hora de tramitarlos. También hablaremos del régimen sancionador aplicable en base a la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social y el reintegro de todas las prestaciones otorgadas indebidamente.

### III. DELIMITACIÓN JURÍDICA DE LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN TEMPORAL DE EMPLEO (ERTE): CONCEPTO, RÉGIMEN JURÍDICO Y CAUSAS PREVISTAS EN LA LET.

El Expediente de Regulación Temporal de Empleo (en adelante ERTE) es el procedimiento para la suspensión del contrato de trabajo o la reducción de la jornada laboral, de carácter temporal, por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, o las derivadas por fuerza mayor. Se encuentra regulado en el art. 47 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) y en el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (en adelante, RPDC), arts. 16 y ss. A diferencia de los ERE (Expediente de regulación de empleo), el ERTE es una medida en la que el empresario no ha de abonar una indemnización a los trabajadores que podrán percibir, sin embargo, prestación de desempleo durante su vigencia. Este instrumento de contención del empleo no había sido utilizado masivamente desde la crisis financiera del 2008. En la actualidad, sin embargo, ha resultado ser una herramienta idónea y eficaz para evitar miles de despidos que se podrían haber producido legítimamente, dada la pésima situación económica de muchas empresas derivada, a su vez, de la pandemia provocada por la Covid-19. Por ello el ERTE, a pesar de su escasa utilización, es una figura laboral presente y útil en nuestro ordenamiento jurídico, aunque no tan frecuentada por los empresarios como los denominados ERES.

Según se desprende del art. 47.1 del ET y del art. 16 y siguientes del RPDC, que nos remite al art. 47 del ET donde se regula que el contrato de trabajo podrá suspenderse por las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción y con arreglo al procedimiento previsto en el RPDC. En el reglamento se amplía información al respecto como los puntos 3, donde se describe el alcance y duración de las medidas de suspensión de los contratos o de reducción de jornada adecuándose a la situación coyuntural que se pretende superar; el punto 4, por su parte, cita que la adopción de las medidas de suspensión de contratos o reducción de jornada no generará derecho a indemnización alguna a favor de los trabajadores afectados y el apartado 5, nos recuerda que durante las suspensiones de los contratos de trabajo o las reducciones de jornada se ha de promover el desarrollo de acciones formativas vinculadas a la actividad profesional de los trabajadores afectados y las trabajadoras afectadas cuyo objeto sea aumentar tanto la polivalencia como incrementar su empleabilidad.

#### 1. Causas Económicas

Según prevé literalmente el art. 47.1 ET, se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, ya sea una existencia de pérdidas actuales o previsiblemente previstas, o incluso el descenso del nivel de ingresos ordinarios o ventas. El legislador tiende a explicar el término *disminución persistente* como si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. Se trata de un concepto muy ligado a la casuística. Así, en la Jurisprudencia, podemos hallar sentencias sobre extinciones o suspensiones de contrato donde existe la obligación de constatar cronológicamente las memorias económicas para acreditar la situación de la empresa con el fin de hacer efectivas sus pretensiones<sup>1</sup>.

Las causas objetivas por el cual se suspende el contrato, o en su caso se extingue, han de estar

<sup>1</sup> Véase, a modo de ejemplo, la STS de 11 de Julio de 2018 (Rec. 467/2017). En el Fundamento jurídico 1º de dicha sentencia, hace alusión a la falta de proporcionalidad de los argumentos alegados por la empresa: 1. Desproporción entre las pérdidas notablemente inferiores en los ejercicios; 2 Existencia de contrataciones, lo que pone de entredicho la situación económica de la empresa; en conclusión, nos habla la sentencia del análisis individual de las causas alegadas y su impacto en la empresa, aludiendo a la casuística.

completamente justificadas, ya no solo a la hora de argumentar en sede judicial, sino porque de acuerdo con el art. 18.2 RPDC, que habla específicamente de la causas económicas- nos remite al art. 4 del mismo RD en cuanto a explicar la documentación necesaria para iniciar el procedimiento. La normativa laboral es muy exigente al respecto dado que para acreditar la existencia de causas económicas se exige a la empresa presentar documentación justificativa, además de presentar cuanto documento óptimo y en derecho convenga. En este sentido será necesaria la presentación de las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos, balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión, debidamente auditados los documentados.

Si la situación económica negativa alegada se trata de una *previsión de pérdidas*, la empresa ha de incluir junto a la documentación descrita con anterioridad, un informe donde se aclaren los criterios utilizados para la estimación de esa causa. Añadiendo, además, un informe técnico sobre el volumen y carácter, ya sea permanente o transitorio, de la previsión alegada amparado en los datos obtenidos a través de la información prevista en las cuentas anuales, datos del sector al que pertenece la empresa, evolución del mercado y posición de la empresa dentro del mismo. Si bien la situación negativa alegada se basa en un *descenso continuo del nivel de ingresos o ventas*, se ha de aportar la documentación fiscal o contable donde se pueda acreditar esa disminución persistente, por lo menos, los tres trimestres directamente anteriores a la fecha que se hizo efectivo la comunicación a la Autoridad Laboral.

La documentación a entregar por parte de la empresa se limitará a la del último ejercicio económico completo, así como a la presentación de la comunicación por la que se inicia el procedimiento, y es más, cuando la causa aducida consista en la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas, el empresario deberá aportar, además de la documentación expuesta anteriormente, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los dos trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de suspensión de contratos o reducción de jornada, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.

Podemos observar que el art. 4 del RPDC es más completo que el propio 18 de la misma norma y por tanto da una visión más amplia de la documentación a entregar por parte de la empresa, lo que produce una obligación intrínseca además de selectiva en cuanto a la presentación de la documentación, que producirá un examen minucioso por parte de la representación de las/os trabajadoras/es y en última instancia el tribunal competente. Observamos la obligación o en su caso la no obligación en cuanto a la realización de auditorías, ya sean internas o externas, que proporcionarán información adicional además de corroborar la situación de la empresa en el momento auditado. En el mismo artículo 4 citado anteriormente nos habla sobre qué se considera como situación económica negativa además del requisito de presentación de un informe técnico donde se detalle el volumen y carácter, ya sea permanente o transitorio, de la previsión de pérdidas. En este caso, el art.4.4 nos habla del caso concreto determinado como disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, y siendo obligado la empresa a entregar documentación alguna donde se declare la disminución acreditativa de ventas o ingresos. También existe la obligación de la presentación de un informe técnico, que se tratará de una prueba pericial realizada por un experto en la materia que hará constar la previsión que en este caso basado en las pérdidas esperadas argumentadas en previsiones económicas cronológicas de los ingresos de la empresa y una retrospectiva de la situación del mercado que opere la empresa.

## 2. Causas Organizativas, técnicas y productivas.

Existen causas técnicas en el momento en que se den cambios ya sea en los medios o instrumentos de producción. Por otro lado, habrá causas organizativas si existieran cambios en los sistemas y métodos de trabajo de personal, además en el modo de organizar la propia producción. Y Existirán causas productivas si existieran cambios en la demanda del producto producido o servicios que la empresa pretende vender en el mercado que viene operando.

A diferencia de las causas económicas, estas tres causas se recogen en un único apartado 2 del art. 5 del RPDC, donde podemos observar que frente a las causas económicas -donde la empresa debería constatar su situación negativa actual o futura- en este caso, el legislador únicamente le exige la aportación de informes técnicos detallados. Por poner un ejemplo, es conocido el caso de una empresa que quería despedir a una trabajadora con el fin de sustituir sus labores para que las realizase un robot<sup>2</sup> en este caso el juez no acepta que el caso se ajuste a las “causas técnicas, organizativas y productivas” alegadas por la empresa para justificar el despido objetivo, y subraya que la reforma laboral aprobada en 2012 “no exime al empleador del deber de acreditar que real y efectivamente atraviesa por dificultades de cierta entidad para cuya superación es medida adecuada y razonable la extinción de contratos de trabajo”. Se trataba de un centro hotelero donde otorgó como informe técnico un relato desalentador del futuro del archipiélago canario respecto al sector del turismo y hostelería.

## 3. Causa de Fuerza Mayor

Para finalizar con las causas de suspensión de contratos, hablaremos de fuerza mayor. A ella se refiere el art. 47. 3 ET aunque nos reenvía al art. 51.7 del mismo texto legal y a sus normas complementarias de desarrollo. En el artículo estatutario dice que la causa motivadora de fuerza mayor ha de ser constatada por la Autoridad Laboral, sea cualquiera el número de personas afectadas por la situación de extinción o suspensión de contrato de trabajo.

Podemos definir qué se considera como fuerza mayor como una circunstancia imprevisible e inevitable que altera las condiciones de una obligación. Se nos pone como ejemplo acontecimientos naturales de extraordinaria magnitud tales como inundaciones, terremotos, etc. Si bien no lo recoge como tal nuestro Código Civil, el art. 1105 expresa: *“Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.”* La doctrina ha venido diciendo que la fuerza mayor es por tanto un concepto jurídico que debe quedar ceñido, como reiteradamente ha repetido la jurisprudencia del Tribunal Supremo a un suceso que está fuera del círculo de actuación del obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable.<sup>3</sup>

También se ha estimado que la fuerza mayor equivale, desde luego, a un acontecimiento externo al círculo de la empresa, absolutamente independiente de la voluntad de ésta que sea imprevisible o, siendo previsible, sea inevitable. Tal y como reiteró la STS de 22 de julio 2015 (autos 4/2012; caso Calcusán SL, donde se examina si la causa de fuerza mayor derivada de la crisis económica de la época exonera a la empresa del pago de las cotizaciones del trabajador<sup>4</sup>. La Sentencia del Tribunal Supremo del día 22 de diciembre de 1997 donde se hace una distinción entre caso fortuito acogiendo a las notas de previsión y

<sup>2</sup> Sentencia de 23 de Septiembre de 2019, Proc. 470/2019 del Juzgado de lo Social N°. 10 de Las Palmas de Gran Canaria

<sup>3</sup> STS de 28 de Noviembre de 2017 (Rec. 2615/2015)

<sup>4</sup> STS de 20 de Noviembre de 2018 Rec. 2/2018

evitabilidad y caso de fuerza mayor basado en la imprevisión e inevitabilidad, incluso detallando si el acontecimiento se origina dentro de la empresa o círculo del deudor pasando a ser fuerza mayor o en el ámbito interno siendo un caso fortuito.<sup>5</sup>

#### 4. Procedimiento y desarrollo de la negociación del ERTE e implantación.

El procedimiento para la aplicación del ERTE se iniciará por escrito, mediante comunicación de apertura del periodo de consultas dirigida por la empresa a los representantes legales de los trabajadores y trabajadoras con el contenido que alega la empresa para la aplicación del ERTE y a la que deberá acompañarse con la documentación exigida. La comunicación de apertura de consultas tendrá que especificar las causas por las que se alegan la suspensión de los contratos o en su defecto la reducción de jornada, el número exacto y clasificación profesional de los trabajadores afectados y las trabajadoras afectadas por la medida a tomar. Si trabajasen en diferentes centros de trabajo, la información deberá entregarse de forma diferenciada y desglosada por centro de trabajo, provincia y comunidad autónoma. También deberá concretar y detallar las medidas en cuanto al porqué de la suspensión de los contratos o reducción de jornada, además de los criterios tomados para la designación de los trabajadores afectados y trabajadoras afectadas por estas medidas. Deberá comunicarse y entregar a los y las representantes de los y las trabajadoras una memoria explicativa alegatoria de las causas por las que se procede a suspender los contratos o reducción de jornada y constatar qué miembros de esta parte integrarán la comisión negociadora.

El periodo de consultas tiene como objeto el llegar a un acuerdo entre empresa y representantes de los y las trabajadoras en cuanto a las medidas tomadas de suspensión de los contratos o, en su defecto, de reducción de jornada. Como hemos constatado con anterioridad, la representación de los y las trabajadoras deberán disponer desde el inicio de las consultas tanto de la comunicación como de la documentación, además de negociar con la buena fe que se exige. Se fijará un calendario de reuniones y no tendrá una duración superior de 15 días y por lo menos se deberán realizar dos reuniones. Además de levantar acta de todas las reuniones que deberá ser firmado por todos los asistentes.

La Autoridad Laboral ha de dictar en 5 días desde que la empresa presentara solicitud y teniendo la obligación de constatar únicamente si existe la causa de fuerza mayor.<sup>6</sup> La empresa tiene la obligación de hacer constar a la Autoridad Laboral la fuerza mayor, siendo escuchadas las causas para tomar una decisión sobre si existe o no la causa de fuerza mayor, es decir, que tiene que ser constatado en base a las notas descritas con anterioridad, que haya sido imprevisible, inevitable o irresistible. En el aspecto laboral, es más probable la posibilidad de que ocurra causa de fuerza mayor debido a que el centro de trabajo se haya visto alterado o incluso destrozado porque haya ocurrido catástrofe natural como inundaciones o incendios.

Una vez que haya finalizado el período de consultas, es deber de la empresa comunicar a la Autoridad Laboral competente el resultado del mismo que, si se hubiere logrado un acuerdo, se dará traslado a la Autoridad Laboral copia del mismo en un período no superior a quince días desde la última reunión, además de comunicar a los y las representantes de los y las trabajadoras la decisión de suspensión de los contratos o reducción de jornada. Dicha comunicación, deberá estar integrada por un calendario detallado con los días concretos en los que será efectivo las medidas tomadas de forma individualizada por cada una de las personas afectadas.

<sup>5</sup> STS de 22 de Diciembre de 1997 Rec. 1969/1997

<sup>6</sup> Ministerio de Trabajo y Economía Social; "Título VII - Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo" *Guía Laboral del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*; 2019  
<https://www.mites.gob.es/es/Guia/index.htm>



En opinión del profesor Ignasi Beltran donde en su blog *Una Mirada Crítica hacia las Relaciones Laborales* en el epígrafe donde habla en torno al ERTE, a la hora de impugnar el acuerdo llegado por las partes y en interpretación de la STSJ Asturias de 18 de octubre de 2019 (rec. 1605/2019) “nos encontramos ante una esclarecedora manifestación por parte del legislador de proporcionar un blindaje en la concurrencia de las causas legales para la modificación temporal de las condiciones de trabajo cuando éstas hayan sido aceptadas por la representación de los trabajadores y trabajadoras, sustrayendo al control judicial la posibilidad de revisar la concurrencia de las causas justificativas asumidas en el acuerdo, y siendo posible solamente impugnado ante la jurisdicción social por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión de acuerdo (art. 47.1 del ET)”. Por tanto, se trata de una presunción *Iuris Tantum* donde la impugnación del acuerdo bilateral entre la empresa y la representación de los trabajadores y las trabajadoras por fraude ha de ser fundamentado, en la mayoría de los casos, por la inexistencia de aquellas causas justificadoras que la empresa alegó en cuanto a la decisión modificativa que en fecha de periodo de consultas se dieron por ciertas y existentes las causas alegadas por parte de la empresa.

Una vez que la empresa haya realizado las comunicaciones iniciales a las partes, será la Autoridad Laboral la encargada de dar traslado a la entidad gestora encargada de las prestaciones por desempleo la comunicación empresarial. Además de tener la obligación de velar por la efectividad del período de consultas, pudiendo remitir tanto advertencias como recomendaciones a ambas partes, teniendo la empresa la obligación de respuesta por escrito sobre aquellas advertencias y/o recomendaciones que haya podido efectuar la Autoridad Laboral.

Una vez recibida la comunicación por parte de la empresa, la Autoridad Laboral comunicará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el fin del periodo de consultas, dando traslado, si existiere, copia del acuerdo alcanzado y, sin ninguna excepción, la decisión empresarial sobre la suspensión de contratos o reducción de jornada. El informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social será evacuado en un plazo máximo de quince días y se sumará al procedimiento, y tratará sobre los extremos de la propia comunicación de la empresa y de acuerdo al desarrollo del período de consultas.

La impugnación ante la jurisdicción social de los acuerdos y decisiones en materia de suspensión de contratos y reducción de jornada se registrará por lo dispuesto en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

En cuanto a lo referente a la comunicación obligatoria por parte de la empresa conviene destacar opinión del Profesor Eduardo Rojo<sup>7</sup> a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo 5419/2015<sup>8</sup>. En ella se estima que la decisión unilateral del empleador debe ser considerado como un acto que debe ser conocido por su o sus destinatarios y destinatarias para poder surtir efectos, teniendo el carácter receptivo y constitutivo. Si nos centramos en los efectos que tiene la falta de la comunicación extintiva por parte de la empresa a los y las representantes de los trabajadores y las trabajadoras de acuerdo con los arts. 51.2 y 4 ET, arts. 12 RPDC, falta que queda probada y reconocida en instancia aun cuando del conjunto de las actuaciones practicadas (en especial el contenido de las actas del período de consultas), el Tribunal Superior de Justicia de Madrid concluyó que la inexistencia formal de comunicación no vicia de nulidad la decisión empresarial y por tanto no procede a entender que existe falta de buena fe a la hora de iniciar el periodo de consultas. El Alto Tribunal resolvió la nulidad de los despidos, con dos votos particulares de dos magistrados donde se

<sup>7</sup> Eduardo Rojo Torrecilla “Análisis de nuevas sentencias del Tribunal Supremo sobre despidos colectivos. Notas breves a las dictadas el 23, 24 y 29 de septiembre, y 20 de octubre.” *Blog El nuevo y cambiante mundo del mundo de trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales*. 22 de enero de 2016

<sup>8</sup> Nuestro Tribunal Supremo esclareció que la comunicación por parte de la empresa ha de ser obligatoria al considerarlo como una garantía jurídica de todas las decisiones que se adopten por una u otra parte, por todo ello “la notificación del mismo resulta... ineludible”.

manifestaba que *“por razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley hemos de procurar que la solución otorgada al caso esté en línea con cuanto venimos diciendo en ocasiones precedentes”*, acabando por esclarecer que se trata de un requisito esencial la comunicación empresarial del inicio del procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo para la validez del procedimiento y *“que no puede suplirse mediante vías indirectas que trasladen a la RLT noticia de lo acordado por su empleador”*.

#### **IV IMPLANTACIÓN CAUSA COVID POR PARTE DEL GOBIERNO: Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.**

##### **1 Establecimiento causa fuerza mayor Covid 19**

###### *1.1. Concepto y delimitación jurídica.*

El capítulo II del Real Decreto Legislativo 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del Covid-19, estableció las medidas de flexibilización de los mecanismos de ajuste temporal de actividad con el fin de evitar despidos, es decir, incorporó la causa de *fuerza mayor por Covid-19*, añadiendo a la lista de causas para la adición a un ERTE ya comentadas anteriormente.

Tanto la suspensión temporal de contratos como la reducción temporal de la jornada por causa Covid, tenían como objetivo evitar que la situación pandémica tuviera un impacto negativo de carácter estructural y permanente sobre el empleo. Este tipo de medidas pretenden alcanzar una flexibilización y agilización de los procedimientos de regulación de empleo y su mejora de la cobertura, tanto para los trabajadores como para los empresarios, dado que se prioriza el mantenimiento del empleo sobre la extinción de los contratos, teniendo como premisa la prohibición de la extinción de los mismos. Por ello se especifica que las pérdidas de actividad consecuencia del COVID-19 tendrán la consideración de fuerza mayor a los efectos de la suspensión de los contratos o la reducción de la jornada y se agiliza la tramitación de los procedimientos de regulación de empleo, tanto por fuerza mayor, como por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

El art. 22 del RDL 8/2020 considera como fuerza mayor una serie de situaciones que permitirán al empresario suspender o reducir jornada cuando deriven directamente de pérdida de actividad por Covid. Se incluye también, expresamente, la propia declaración del Estado de alarma así como aquellas que impliquen “suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad, o bien en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria, que queden debidamente acreditados”.

Asimismo, ante la extraordinaria situación de gravedad, en el art. 25 del RDL 8/2020 se refuerza la cobertura a los trabajadores afectados por un ERTE, posibilitándoles que tengan acceso a la prestación contributiva por desempleo, aunque carezcan del periodo de cotización necesario para tener acceso a ella y, además, que el periodo de la suspensión del contrato o la reducción de la jornada que estén percibiendo dicha prestación no les compute a efectos de consumir los períodos máximos de percepción legalmente establecidos. Es decir, en este período se flexibiliza lo previsto en el art. 266 letra b) de la LGSS donde se establece que para tener derecho al acceso a la protección por desempleo debe tener un período mínimo de cotización<sup>9</sup>, por ello el RDL 8/2020 estableció que todo trabajador que se encuentre en ERTE percibirá la pensión contributiva por desempleo, sea cual sea su periodo de cotización para alcanzar derecho al mismo, además de que no consumirá de la llamada “bolsa de desempleo” ni en tiempo ni cuantía.

Otro elemento básico para evitar la destrucción de empresas fue la previsión del art. 24 del RDL 8/2020 donde se exige al empresario total parcialmente de las cotizaciones empresariales, así como de la parte que le corresponda por cotización conjunta. Esta exoneración oscila entre un 75 % y el 100 % de la cuota. Este último porcentaje se aplica a empresas de menos de 50 trabajadores, siempre que éstas se

---

<sup>9</sup> Según prevé la LGSS, para tener derecho a la prestación por desempleo se exige haber cotizado un período mínimo de 360 días dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo (anexo I tabla de períodos de cotización art. 269.1 LGSS).

comprometan a mantener el empleo.

De esta manera, además de aliviar los costes laborales en los que incurren las empresas, al existir la obligación de mantener en vigor los contratos de los trabajadores, se incentiva el mantenimiento del capital humano ya formado, pues la empresa podría verse damnificada con una drástica reducción de plantilla, con el propósito de recuperar a los trabajadores que cuentan con la formación para la actividad en cuestión y que conocen la empresa. El coste formativo de cada trabajador o trabajadora de la empresa en tareas específicas y técnicas es un coste que asume la empresa con el fin de adecuar la organización de la producción al conjunto de las personas trabajadoras, por ello, la empresa podría no permitirse asumir dicha especialización ante nuevos y nuevas trabajadores y trabajadoras.

La declaración de la fuerza mayor surte efectos a partir del momento en que se haya producido el hecho causante, en el presente caso en el momento de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, y durante el tiempo y en las condiciones en que permanezca vigente en estado de alarma declarado por el gobierno y las prórrogas del mismo que, en su caso, pudieran acordarse.

Hay que destacar que en el RDL 15/2020, de 21 de abril, se instauró el concepto de fuerza mayor parcial que procedía a reconocer la posibilidad de que en una empresa donde se producen diversas actividades pudiera solo implantar ERTE para aquella actividad que se vio mermada. Dicha posibilidad se previó también en el RDL 18/2020, donde se permite la aplicación del ERTE a una parte de la actividad de empresa con la obligación de reincorporar a las trabajadoras y trabajadores que fueran indispensables para el desarrollo de la actividad que no ha sido suspendida<sup>10</sup>.

El Real Decreto Legislativo 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo, donde se estipulaba que aquellos ERTE que se encontraran vigentes de acuerdo con el art. 22 del RDL 8/2020, es decir, todos aquellos fundamentados en causa de Fuerza Mayor, se vieron prorrogados hasta el 31 de enero de 2021. En este nuevo RD aparece una nueva denominación de ERTE, o bien por impedimento o limitaciones de actividad. Los primeros, los ERTE por impedimento, son aquellos que se pueden aplicar en las empresas donde ven impedido su actividad en cualquiera de sus centros de trabajo teniendo como consecuencia aquellas basadas en nuevas restricciones o medidas de contención sanitarias a partir de la fecha de 1 de octubre de 2020. Por todo ello, se tendrá que tramitar un nuevo ERTE por FM derivado de estas nuevas restricciones o medidas de contención adoptadas por las autoridades competentes, sean españolas o extranjeras.

Por otro lado, el llamado ERTE por limitaciones se podrá realizar en las empresas donde vean limitado el desarrollo normal de su actividad por consecuencia de las decisiones o medidas adoptadas por las autoridades españolas a partir del 1 de septiembre de 2020. Además, se mantienen los llamados ERTES por rebrote, amparados en el apartado segundo de la disposición adicional primera del Real Decreto Legislativo 24/20, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, y que implicaban el cierre o bien del centro de trabajo o de la empresa, siendo las exoneraciones, del 100% en empresas de menos de 50 trabajadores y del 90% en empresas de 50 o más trabajadores, esto es, mismas exoneraciones que para los ERTE por impedimento.

El Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos, expresa la especial protección otorgada a todas aquellas empresas pertenecientes a sectores donde exista una elevada tasa de cobertura por ERTE y a su vez una reducida tasa de recuperación de la actividad y también a aquellas que sean calificadas como integrantes de su cadena de valor o dependientes de las mismas, que tendrán

<sup>10</sup> VICENTE ANDRÉS, R., "La problemática de los ERTE (fuerza mayor/ETOP) vinculados a la covid-19" *Trabajo y Derecho*, N° 77, Sección Jurisprudencia / Observatorio temático de jurisprudencia, Mayo 2021, Wolters Kluwer pp.4.

exoneraciones diferentes en los casos de trabajadores en suspensión de empleo frente a los que dejen de estar integrados dentro del ERTE. En este RDL se extiende el período de aplicación de los ERTE hasta el 30 de septiembre de 2021 y como consecuencia de ello, se ven prorrogados automáticamente los ERTE derivados por causa Covid.

Se procede a continuar con la línea de protección a determinados sectores, teniendo especial énfasis el reconocimiento automático de exoneraciones en la cuota empresarial a la Seguridad Social aplicables tanto a las personas afectadas por ERTE como a las no afectadas, para aquellas empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por ERTE y una reducida tasa de recuperación de actividad, o las calificadas como integrantes de su cadena de valor o dependientes de las mismas.

Se considerará como empresas pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura y una reducida tasa de recuperación de actividad aquellas que tengan ERTE prorrogados automáticamente hasta el 30 de septiembre de 2021, y cuya actividad se clasifique en alguno de los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, en adelante CNAE, previstos en la ley. Las incluidas quedarán exoneradas entre el 1 de junio de 2021 y el 30 de septiembre de 2021 del abono de la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta.

Aquellas empresas serán:

- Aquellas a las que se prorrogue automáticamente el ERTE vigente, basados en el artículo 22 del RDL 8/2020, y que tengan la consideración de pertenecientes a sectores con una elevada tasa de cobertura por ERTE y una reducida tasa de recuperación de actividad, cuya actividad se clasifique en alguno de los códigos de la CNAE-09 previstos en el anexo del RDL que se presentó la solicitud de ERTE en el momento de su entrada en vigor.
- Aquellas a las que se prorrogue automáticamente el ERTE vigente, basados en el artículo 22 del RDL 8/2020 que transiten, entre el 1 de junio y el 30 de septiembre de 2021, desde un ERTE de fuerza mayor basado en las causas del artículo 22 del RDL 8/2020, a uno de causas ETOP.
- Aquellas a las que se refieren las letras b) y c) del apartado 3 de la disposición adicional 1ª del RDL 30/2020, y aquellas a las que se refiere la letra b) del apartado 2 de la disposición adicional primera del RDL 2/2021, que sean titulares de un ERTE basado en el artículo 23 del RDL 8/2020, y que hubieran tenido derecho a las exenciones reguladas en la citada disposición adicional 1ª.
- Aquellas a las que se prorrogue automáticamente el ERTE vigente, basado en el artículo 22 del RDL 8/2020, cuyo negocio dependa, indirectamente y en su mayoría, de las empresas a las que se refieren los puntos anteriores, o que formen parte de la cadena de valor de estas.

Por otro lado, en cuanto a las personas trabajadoras afectadas por el ERTE respecto a las cuales la empresa quedará exonerada serán:

- Las que reinicien su actividad a partir del 1 de junio de 2021 o que la hubieran reiniciado desde la entrada en vigor del RDL 18/2020 de 12 de mayo, en los términos de su artículo 4.2 a), y de los periodos y porcentajes de jornada trabajados a partir del 1 de junio de 2021, con respecto a los periodos y porcentajes de jornada que se indican: El 95 % de la aportación empresarial devengada en junio, julio, agosto y septiembre de 2021, cuando la empresa hubiera tenido menos de 50 personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020 y el 85 % de la aportación empresarial devengada en junio, julio, agosto y septiembre de 2021, cuando la empresa hubiera tenido 50 o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta a 29 de febrero de 2020.
- Las que tengan actividades suspendidas entre el 1 de junio de 2021 y 30 de septiembre de 2021 y con respecto a los periodos y porcentajes de jornada que se indican: El 85% de la aportación empresarial devengada en junio, julio, agosto de 2021, y 70% de la devengada durante en septiembre de 2021,

respectivamente, cuando la empresa hubiera tenido menos de 50 personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020 y el 75% de la aportación empresarial devengada en junio, julio, agosto de 2021, y 60% de la devengada en el mes de septiembre de 2021, respectivamente, cuando la empresa hubiera tenido 50 o más personas trabajadoras o asimiladas a las mismas en situación de alta en la Seguridad Social a 29 de febrero de 2020.

## 1.2 El procedimiento Regulador

La empresa que alegue las causas descritas como derivación de causa de fuerza mayor, deberá seguir las especificidades añadidas respecto al procedimiento recogido en el RDL 8/2020. Con carácter general, podemos adelantar que se ha previsto un procedimiento ágil y flexible que se iniciará mediante solicitud de la empresa ante la autoridad laboral y se acompañará de un informe “relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del Covid-19”. Asimismo, se ha de aportar la documentación que así lo acredite. La normativa exige, además, comunicar la solicitud a las personas trabajadoras y trasladar el informe anterior (así como la documentación justificativa) a la representación de las mismas. Adviértase en este caso que, a diferencia de los ERTES ordinarios, el legislador de urgencia no exige abrir un período de consultas con la representación del personal de la empresa si este existiera, con la plausible finalidad de agilizar y tramitar rápidamente el expediente.

Una vez recibida la solicitud, la Autoridad laboral ha de constatar la existencia de fuerza mayor alegada en el plazo de 5 días previo informe -potestativo- de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) que deberá a su vez, evacuar, en idéntico plazo. Es importante subrayar que la petición del informe a la ITSS por parte de la Autoridad laboral es potestativa, es decir, si el caso planteado es un supuesto claro de fuerza mayor Covid, la Autoridad laboral probablemente no requerirá dicho informe con la finalidad de ahorrar un trámite adicional.

La Autoridad laboral, por su parte, constatará o no la causa por fuerza mayor y será después la empresa la que tomará la decisión al respecto, esto es, suspendiendo o reduciendo jornada, “surtiendo efectos la misma desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor” (art. 22.2. c) RDL 8/2020. Sin embargo, de acuerdo al art. 22.2.c del RDL 8/2020, se estableció que se deben entender como estimadas conforme a derecho por silencio administrativo positivo en el supuesto de que no se dicte una resolución expresa en el plazo de 5 días por parte de la Autoridad Laboral.<sup>11</sup>

Si se deniega un ERTE por causa de fuerza mayor Covid-19, ésta podrá ser impugnada ante la jurisdicción de orden social. Así se estableció en el art. 33.4 del RDPC *que ante la negativa de la Autoridad Laboral de conceder la causa de fuerza mayor el empresario podría impugnarlo ante la jurisdicción social, los trabajadores podrían impugnar la decisión empresarial de despido colectivo o las medidas tomadas en cuanto a suspensión o reducción ante la jurisdicción social en cuanto dictan los arts. 15 y 24 del RDPC.*

Si la Autoridad Laboral entiende que no concurre fuerza mayor, de acuerdo con el RDL 8/2020, la exención o en su defecto reducción de las cotizaciones a la Seguridad Social prevista para los ERTES por fuerza mayor no sería posible, por lo que la Autoridad Laboral notificará tanto a la TGSS como al SEPE la incidencia y a continuación, sólo cabrían dos posibilidades, por un lado, elaborar un nuevo ERTE pero en esta ocasión por causas ETOP, y por otro lado, la impugnación por parte del empresario ante la jurisdicción social.

Sin perjuicio del inicio de ERTE por causas ETOP, el empresario podrá impugnar la resolución de la Autoridad Laboral<sup>12</sup>. En el caso de impugnación de la resolución de la Autoridad Laboral cabe recurso administrativo,

<sup>11</sup> STS 59/2021 de 25 de enero de 2021 (Rec. 125/2020). Fj nº4 “[...] cabe señalar que la solicitud de la empresa de autorización de expediente de regulación de empleo temporal de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor, ha de estimarse aprobada inicialmente por silencio administrativo positivo, aunque con posterioridad recayera resolución expresa de la Dirección General de Trabajo que constata la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa.”

<sup>12</sup> CANDAMIO BOUTURERIA, JUAN: “Denegación de un ERTE aprobado por silencio administrativo ¿Cómo actuar?”, *Blog Iberley*

en este caso recurso de alzada contra la resolución denegatoria de ERTE. Si existiere nueva denegación por parte de la Administración se podrá presentar demanda ante el orden social jurisdiccional. Por otro lado, en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, se suspendieron los plazos procesales, por lo que ni el recurso administrativo tuvo cabida y menos la demanda.

Finalmente, el art. 22. 3 del RDL 8/2020 prevé especialidades en la tramitación de expedientes de suspensión y reducción de jornada para los socios trabajadores cooperativistas de trabajo asociado y que se encuentren incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social o en cualquier otro régimen donde se proteja la contingencia de desempleo y que una vez se vea reconocido que poseen los requisitos mínimos exigidos en el art. 207 de la LGSS donde se dicta que estos trabajadores podrán encontrarse protegidos por la situación legal de desempleo si las causas ETOP o fuerza mayor derivan de si bien hubiere cesado de manera temporal en la prestación de trabajo en la cooperativa o bien que se vea reducido también de manera temporal la jornada de trabajo un tercio.

## 2. ERTES por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción relacionadas con el Covid.

### 2.1. Concepto y delimitación jurídica.

A las ya explicadas causas Económicas, Técnicas, Organizativas o de Producción (CETOP) habría que añadir la causa relacionada por Covid-19. Es el art. 23 del RDL 8/2020 el que regula las medidas excepcionales tomadas en relación con los procedimientos de suspensión y reducción de jornada por causa económica, técnica, organizativa y de producción, siempre y cuando se encuentren relacionadas con la situación de Covid-19.

Se entiende, por tanto, que estas causas son derivadas de la situación de pandemia. Se considerarán que concurren causas económicas cuando se encuentren vinculadas a las pérdidas de ingresos y ventas que se hallen relacionadas con la covid-19, pudiéndose incluso constatar que provienen de un momento anterior a la fecha de inicio del estado de alarma la alegación de reducción económica<sup>13</sup>.

Se puede encontrar una difícil apreciación cuando concurren causas técnicas debido a su aplicación vinculada a la covid-19. Por otro lado, si hablamos de causas organizativas hablamos de la vinculación en cuanto a la introducción de nuevos sistemas y métodos de organización de trabajo, como puede ser perfectamente la introducción del teletrabajo, siendo ésta la justificación de la medida de suspensión o reducción. Para finalizar, se podría considerar que la causa productiva es la más fácil de constatar ya que se suele derivar de las pérdidas de actividad, pérdida de cartera de clientes o reducción de encargos que produciría una reducción de la producción<sup>14</sup>

### 2.2 El procedimiento de tramitación del ERTE.

Si la empresa procediera a presentar solicitud de ERTE por suspensión de contrato o reducción de jornada basado por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y con relación con la situación de Covid-19, los expedientes por causas ETOP presentan varias singularidades en su procedimiento. La primera consiste en la comisión representativa de los trabajadores que será constituida en un plazo máximo de cinco días, la siguiente singularidad es el periodo de consultas entre las partes la cual no excederá de siete días, y para terminar el informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que ha de ser evacuado en un plazo máximo de siete días.

Si no existiera representación legal de los y las trabajadoras (RLT, en adelante), la comisión representativa estará integrada por los sindicatos más representativos o representativos del sector donde opere la

---

7/4/2020.

<sup>13</sup> JS núm. 2 de Burgos de uno de junio de 2020 (rec. 316/20) FJ 2

<sup>14</sup> Raquel Vicente Andrés "La problemática de los ERTES (fuerza mayor/ETOP) vinculados a la covid-19" pp. 4-5

empresa y que tengan legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación. Esta comisión se encontrará formada por una persona por cada uno de los sindicatos que tuvieran dicha condición. Si no existiera opción de formarse esta forma de representación, la comisión negociadora se encontrará integrada por tres trabajadoras y trabajadores de la propia empresa, elegidos de forma democrática conforme a lo dispuesto al art. 41 del ET.

Si acudimos al art. 41.4 ET, veremos como resulta obligatorio el pertinente período de consultas con los representantes de los trabajadores. La sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo 706/2019, de 10 de octubre, dictada en el recurso de casación para unificación de doctrina número 966/2017<sup>15</sup>, interpreta que no se precisa que haya obligación de existencia de representación legal de los trabajadores y trabajadoras en la empresa a la hora de realizar una negociación entre empresa y trabajadores y trabajadoras, por ello, el debate se centra en si había legitimidad por las partes negociadores y por ende, estas comisiones representativas de los trabajadores y trabajadoras se encuentran totalmente legitimadas. Dicha tesis había sido defendida por el propio Tribunal Supremo con anterioridad para el supuesto de despido colectivo, y en esta ocasión se extiende al terreno de la modificación sustancial de condiciones de trabajo. La sentencia del TS confirma que están totalmente legitimados los acuerdos alcanzados entre el empresario y el conjunto de trabajadores y trabajadoras caso de no existir de representación legal de los mismos.

Poseen total legitimación aquellos acuerdos llegado a colación entre las partes y que cumplan con las condiciones ligadas a los principios de legalidad y seguridad jurídica, es decir, la existencia de una mayoría democrática durante el proceso de votación del acuerdo, la no existencia de vicios en cuanto a consentimiento, los cuáles podrían derivar en fraude o abuso de derecho. Además, se entra en el debate de si pudiera existir por parte de la empresa una actuación torticera amparándose en su poder empresarial ya que la empresa puede tener una situación de ventaja durante el proceso de negociación, por tanto, se ampara que la negociación entre la empresa y los y las trabajadoras, se encuentra totalmente legitimada sin mediación alguna por parte de los sindicatos.

Existe total legitimación para la composición en el conjunto de las negociaciones entre el empresario en propio nombre y de manera “solitaria” y el pleno conjunto de los trabajadores, no alegando inferioridad numérica ni ninguna de las causas que imposibilitarían otorgarle total validación a la resolución dada por las partes.<sup>16</sup>

Por ello los y las trabajadoras no proceden a negociar de manera individual, sino en la misma condición colectiva que debiera corresponder a la comisión representativa que sustituyeron con efectos a proceder una negociación conforme a derecho y proceder a la materialización de un acuerdo con la empresa. Esta comisión de los y las trabajadoras tienen la total naturaleza representativa del colectivo negociador, por ello el resultado llevado a cabo es totalmente vinculante.<sup>17</sup>

Volviendo al análisis del artículo 23 del Real Decreto Legislativo 8/2020, la comisión representativa deberá estar constituida en un período improrrogable de 5 días siendo el periodo de consultas entre la empresa y la representación de las personas trabajadoras o la comisión representativa no deberá exceder del plazo máximo de siete días y, finalmente, el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya solicitud será potestativa para la autoridad laboral, se evacuará en el plazo improrrogable de siete días.

Como no habla de ello en cuanto de las repercusiones del silencio administrativo por parte la autoridad

<sup>15</sup> STS 709/2019 de 10 de octubre donde se procede a confirmar la tesis interpretativa favorable a la validez de las medidas de modificación sustancial de condiciones de trabajo adoptadas con base en un acuerdo alcanzado directamente entre el empresario y el conjunto de los trabajadores afectados, sin mediación de una representación colectiva institucional o formalmente constituida

<sup>16</sup> STS 1912/2015 de 23 de marzo donde una empresa sin representantes legales y cuya negociación se efectúa con todos ellos. Legitimación de la plantilla íntegra cuando es ésta la interlocutora.

<sup>17</sup> STS 706/2019 de 10 de octubre



laboral en el RPDC o en el RD-ley 8/2020, se ha de acudir a lo regulado en el art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que, como regla general, tiene carácter positivo. La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia donde se estableció la legitimidad del silencio administrativo positivo, recordando el tribunal que ante negación de la solicitud cabe recurso administrativo que resulte procedente.<sup>18</sup>

Si la Autoridad Laboral considerase que la solicitud no está sujeta a derecho cabe recurso contra la decisión de la administración y por ello, hay que analizar una serie de cuestiones: El primero es el procedimiento para llevarlo a cabo<sup>19</sup>. El segundo es el plazo de resolución y especificaciones sobre el mismo para determinadas Comunidades Autónomas, entre las que no se encuentra Aragón, donde la resolución de la autoridad laboral se dictará en el plazo de cinco días desde la solicitud -este plazo ha sido incrementado por algunas Comunidades Autónomas, que son Asturias, Comunidad Valenciana, Galicia, Castilla y León e Islas Baleares-, previo informe, en su caso, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y deberá limitarse a constatar la existencia, cuando proceda, de la fuerza mayor alegada por la empresa correspondiendo a ésta la decisión sobre la aplicación de medidas de suspensión de los contratos o reducción de jornada, que surtirán efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor (art. 22.2 Real Decreto-ley 8/2020).

La tercera cuestión será el análisis del silencio administrativo positivo, cuestión planteada con anterioridad, ya que todo acto presunto es revisable por lesividad con amparo en el 47.1 f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

*“1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:*

*f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.”*

### 3. La prohibición de despedir durante el Covid-19 e Interpretación de los tribunales

El RDL 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias en el ámbito laboral para paliar los efectos derivados del Covid-19, dispuso, entre otras medidas, la denominada «prohibición de despedir» recogida en el artículo 2. Se trata por tanto de una de las cuestiones más polémicas que ha deparado la aplicación de la medida de prohibición de despido, por ello, pasaremos a analizar qué calificación merecen las actuaciones de extinción de contrato durante la vigencia de la norma.

<sup>20</sup>

De esa normativa se desprenden tres elementos claves: reforzar la protección de los trabajadores, las familias y los colectivos vulnerables, apoyar la continuidad en la actividad productiva y el mantenimiento del empleo y reforzar la lucha contra la enfermedad.

Este precepto se ha visto prorrogado hasta el 31 de mayo de 2021, por el art. 3.6 del Real Decreto *“Los artículos 2 y 5 del Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19, permanecerán vigentes hasta el 31 de mayo de 2021*, dicha prohibición se ha visto prorrogada hasta el 30 de septiembre de 2021, tal y como dicta el art. 3.6 del Real Decreto Ley 11/2021. En opinión de la magistrada María Carmen López Hormeño, la doctrina ha venido entendiendo que dicha cláusula implica una prohibición de despedir en términos generales “pero hay que realizar un examen de cada modalidad contractual para determinar en qué supuestos se produce un incumplimiento de la misma, por ello, se desprende que se merece un estudio casuístico evitando en todo momento la generalización de los casos frente al estudio individualizado<sup>21”</sup>.

Por ende, lo que procede en estos casos es la interrupción de la duración temporal de dichos contratos, no

<sup>18</sup> Sentencia Nº 38/2020, Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sección 1, Rec 113/2020 de 15 de Junio de 2020

<sup>19</sup> Anexo III, Procedimiento administrativo

<sup>20</sup> LÓPEZ HORMEÑO, MARÍA CARMEN, *“La prohibición de despedir durante el Covid-19. ¿Despido nulo o improcedente?”* Diario La Ley, nº 9818, Sección Tribuna, 25 de Marzo de 2021, Wolters Kluwer

<sup>21</sup> LÓPEZ HORMEÑO, MARÍA CARMEN, *“La prohibición de despedir durante el Covid-19. ¿Despido nulo o improcedente?”* cit.

la extinción de los mismos en este período por transcurso del plazo previsto, cuyo cómputo se restablece al concluir dicho período. Ello significa que los contratos se interrumpen en su duración, pero no que se amplíe la duración de los mismos; por lo que si se extinguen dichos contratos por finalización del plazo legal, dicha extinción constituye un despido improcedente.

Por otro lado, sí cabría extinguir los contratos temporales por cualquier otra causa del art. 49.1,c) ET “*Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato...*” distinta a la expiración del plazo, como la realización de la obra o el servicio, tanto durante el período de suspensión, como tras la reanudación de la actividad, siempre que el contrato temporal no se haya celebrado en fraude de ley, tal como ha interpretado la Inspección de Trabajo en un informe interpretativo de dicha norma<sup>22</sup>. Si fuera un contrato para obra o servicio vinculado a una contrata y la empresa principal extingue la misma, habría que acudir al despido objetivo o colectivo de los artículos 52 c) o 51 ET, no a la finalización del contrato temporal por finalización de la causa.

El art. 9 del RD 8/2020 relata que no se podrán entender como justificativas las causas que se pueden alegar para un despido objetivo (causas ETOP) de extinción de contrato ni despido objetivo por ello se entiende que, hasta el 31 de mayo de este 2021, no se podrán realizar despidos objetivos ni individualizados ni colectivos en base a estos términos. Es por eso, que la única opción que pudiera contemplar la empresa para estos despidos es tratar de justificar que las extinciones de contrato basados en despidos objetivos se encuentran basados en causas ajenas a la pandemia, como por ejemplo razones estructurales y anteriores a la misma (Véase Sentencia 129/2021 de la Sala de lo Social del TSJ Aragón ERE Zufrisa). Es decir, la empresa ha de acreditar en estos casos que la pérdida económica o de actividad, o la causa productiva, técnica u organizativa deriva de una situación previa a la pandemia, esto es que se había producido antes de marzo del 2020; lo cual exige un gran esfuerzo probatorio, bien documental o pericial, a fin de acreditar dichas circunstancias.

Por acabar con el tema respecto a la extinción de contrato durante el período de vigencia, sí sería posible despedir por falta de adaptación o ineptitud sobrevenida del art. 52 ET. En cuanto a despidos disciplinarios sí que se pueden aplicar, en cuanto se aleguen las causas que procedan a interponer la máxima sanción que puede presentar la empresa dentro de su poder sancionador<sup>23</sup>. En cambio, los tribunales si que han determinado como improcedente aquellos despidos disciplinarios alegados por inasistencia ya sea por miedo al contagio<sup>24</sup> o incluso por inasistencia por parte del trabajador o trabajadora por posible positivo en Covid-19 de la persona trabajadora<sup>25</sup>.

Fue motivo de debate entre los tribunales el cómo se debía considerar los despidos realizados siendo desconocidos los preceptos legales. En primer lugar, el RD 8/2020 nada relata sobre ello, y— como es deducible, no existe jurisprudencia, por lo que el alto tribunal, en su Sala de lo Social, deberá pronunciarse cuando concurra la unificación de doctrina.<sup>26</sup>

Es cierto que han existido sentencias de juzgados de lo social e incluso de un tribunal superior, y se han pronunciado al respecto creando tres líneas de análisis respecto a la calificación por despido en base al Real Decreto 8/2020, tres líneas consiguientes a las tres posibilidades de calificación de un despido, a saber, procedente, nulo e improcedente. Junto a la distinta ordenación jurídica, ya sea nacional o supranacional, se va a intentar esclarecer cada posibilidad.

En primer lugar, hablaremos de algunos casos aislados respecto a la consideración de procedencia de un despido por causas objetivas dentro del período de vigencia del ERTE por causa Covid-19. Es conocida la

<sup>22</sup> Dirección General de Trabajo “CONSULTAS SOBRE MEDIDAS LABORALES FRENTE AL COVID-19”, DGT-SGON-863CRA de 7 de abril de 2020

<sup>23</sup> Entre otras STSJ Cantabria 11 de mayo 2021 ([rec. 241/2021](#)), SJS/4 Gijón 4 de noviembre 2020 ([rec. 298/2020](#)) y SJS/6 Santander 22 de enero 2021 ([núm. 24/2021](#))

<sup>24</sup> STSJ País Vasco 9 de marzo 2021 ([rec. 183/2021](#)) y SJS/1 Cáceres 5 de octubre 2020 ([rec. 191/2020](#))

<sup>25</sup> SJS/2 Palencia 8 de octubre 2020 [rec. 288/2020](#))

<sup>26</sup> “La problemática interpretativa se circunscribe a la calificación que ha de darse al incumplimiento de tal precepto.” VICENTE ANDRÉS, RAQUEL “La problemática de los ERTE (fuerza mayor/ETOP) vinculados a la covid-19” cit. (pág. 16)

sentencia del Juzgado número 1 de Barcelona<sup>27</sup> (Sentencia 283/2020 del 15/12/20) donde se declaró como procedente el despido de un trabajador por causas económicas y productivas relacionadas con la crisis de Covid-19, considerando que el art. 2 del RD 8/2020 es contrario al art. 3.3 del Tratado de la Unión Europea *“La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, en una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente.”* concluyendo dicha sentencia que «una economía de mercado competitiva requiere tanto la protección del derecho de prestación del trabajo como la protección del derecho a la libertad de empresa, derecho, este último reconocido en el artículo 38 de la Constitución y en la Carta Europea de Derechos Fundamentales» Hay que entender la posible perspectiva económica aplicada por parte del juzgador en este caso haciendo alusión al art. 38 de nuestra Constitución donde se establece que se encuentra acotada a las exigencias de la economía general y en su caso de la planificación, por lo que tal derecho constitucional se puede limitar con otros principios o intereses generales, y más en una situación de pandemia como la actual donde prima la salud de todos los ciudadanos y ciudadanas. Más allá de expresar una opinión económica sobre este aspecto, se ha de constatar que la libertad de empresa y el poder del empresario no es libre y por ende ha de encontrarse acotado y en vigilancia, en mi humilde opinión, no habría de ser un tribunal el que cerciore la libre práctica empresarial sino la de sancionar las malas prácticas de éste si se ampara en dichas prácticas<sup>28</sup>.

Por ello, hay que destacar la STC 146/2019 de 25 de noviembre, donde se desarrolla que la libertad de empresa amparada en el art. 38 de CE no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas<sup>29</sup>. No hay que olvidar que dicha libertad empresarial es la que otorga al empresario tanto el poder organizativo como disciplinario, teniendo la potestad de rescindir el contrato laboral en cualquier momento con el amparo de las causas previstas en la ley. López Hormeño realiza una crítica respecto a que si un juzgado tuviera dudas en cuanto a la interpretación del art. 9 vulnera el 38 CE debería haber planteado una cuestión de constitucionalidad correspondiente, y no limitarse a inaplicar la norma imperativa.

No obstante, aun cuando dicha postura es actualmente minoritaria en la práctica de los juzgados y no tiene amparo en el derecho comunitario, lo que sería posible, en su caso, el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pero la magistrada considera que está vía no tendría ningún amparo en Derecho, por ello, hemos visto que se ha interpretado la norma, ya sea nacional o supranacional de forma distinta, y quizás, afortunadamente y no, una vez recaído en nuestro Tribunal Supremo, se consiga una unificación en la doctrina y en la manera de interpretación del asunto.

A continuación, hablaremos de la otra postura por la que ha sido interpretado por los tribunales y juzgados respecto al despido, que no es otra que la de calificarlo como nulo ya que infringe el art. 2 RD 8/2020. La sentencia del Juzgado Social nº 29 de Barcelona, de 28 de julio de 2020 (recurso nº 349/2020) examinó un supuesto de despido objetivo en el que la empresa lo justificaba con causas previas a la pandemia; pero el juzgado estimó no acreditado que dicha situación fuese previa al estado de alarma, y en base a ello, concluye que la empresa hubo de aplicar las medidas contenidas en la normativa aprobada para paliar los efectos de la pandemia sobre el mercado laboral, afirmando que la decisión de extinguir el contrato de trabajo estaba prohibida por tal regulación, y, por tanto, declara la nulidad del despido. En cuanto al fundamento para considerar la nulidad por aplicación de lo establecido en el artículo 6.3 del Código Civil *“los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”*.

<sup>27</sup> Sentencia del Juzgado número 1 de Barcelona (Sentencia 283/2020 del 15/12/20) donde se declaró como procedente el despido de un trabajador por causas económicas y productivas relacionadas con la crisis de Covid-19

<sup>28</sup> LÓPEZ HORMEÑO, MARÍA CARMEN, *“La prohibición de despedir durante el Covid-19. ¿Despido nulo o improcedente?”* cit.

<sup>29</sup> Por todas STC 88/1995 de 19 de julio, en su Fundamento Jurídico 2, y STC 89/2018 de 12 de octubre en su Fundamento Jurídico 3

En el mismo sentido, y con anterioridad de fechas, el juzgado de lo Social de Sabadell nº 3 de 6 de julio de 2020 (recurso nº 316/2020), trató un despido por finalización de obra y servicio durante el estado de alarma, calificándolo como nulo y poniendo en relieve que las actuaciones llevadas a cabo por la empresa hubieron de haber sido las relatadas en el art. 8 RD 8/2020, y por todo ello, suspender el cómputo de vigencia del contrato de trabajo basándose en el art. 5 del RD 9/2020. El juzgado estimó que la extinción del contrato de trabajo tramitada de este modo constituye un acto contrario a norma imperativa además de constituir un fraude de ley, ya que la empresa se ampara en una causa inexistente para conseguir un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, a saber la extinción de la relación laboral, por cuanto las normas vigentes explicadas con anterioridad la destrucción de empleo derivada de la situación excepcional del estado de alarma derivado del Covid-19<sup>30</sup>.

Echando un poco la vista atrás, el despido nulo por fraude de ley, fue una creación jurisprudencial desde 1988, pero que dejó de ser aplicada desde la STS de 2-11-93 rec, 3669/92, al quedar sin vigencia la Ley de Procedimiento Laboral de 1990<sup>31</sup>. Se puede definir como una causa por la que se podría declarar nulo un tipo de despido de manera efímera, por el corto tiempo que estuvo amparado por el alto tribunal, e incluso temporal como la situación actual que vivimos. Por todo ello, esta figura no se puede fundamentar en la jurisprudencia. Hay que esclarecer que el citado artículo 2 no establece una «prohibición de despedir», sino que considera que el despido que infrinja la norma «no estaría justificado», lo cual implicaría un despido «sin causa», no un despido prohibido por una ley imperativa, la acción se considera una protección del empleo propia de esta época de crisis pero que se dictó pero no se argumentó el porqué no habría que despedir.

Por otra parte la normativa del art. 6,3 y 7,2 del C. Civil sólo es aplicable de forma supletoria, cuando no haya normativa específica de acuerdo al art. 4,3 C. Civil, pero en nuestro ordenamiento laboral sí existe una norma específica respecto a los despidos nulos, que son los arts. 108.2 de la LRJS [...] *“será nulo el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en nuestra Constitución y en la ley, o se produzca una violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Será también considerado como nulo en los supuestos contemplados en el art. 55 ET trabajadoras durante el período de suspensión de contrato de trabajo por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, adopción o acogimiento, trabajadoras embarazadas, trabajadoras víctimas de violencia de género...”* y 122.2 LRJS *“La decisión extintiva será nula cuando resulte discriminatoria o contraria a los derechos fundamentales y libertades del trabajador, cuando se haya efectuado en fraude de ley, la de los trabajadores en período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, paternidad, riesgos durante el embarazo etc., la de las trabajadoras embarazadas y las trabajadoras reintegradas al trabajo tras finalizar los períodos de suspensión”* que determinan la nulidad del despido en unos supuestos determinados, entre los que no están los que carecen de defectos formales relativos a la causa del despido. A raíz de esta línea donde se argumenta la nulidad del despido, hay que hacer referencia a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, de 12 de noviembre de 2020, recurso nº 9/2020, donde se declaró como nulo un cese provocado por el impacto económico de la pandemia. Hay que recordar que la declaración de nulidad de dicho despido no se encuentra amparado por el art. 9 del RD-Ley 9/20, sino por el art. 124,11 LRJS, dado que se pasa a analizar el cese colectivo de varios contratos de trabajo ya que superaban los umbrales del despido colectivo del art. 151 LRJS; añadiendo además que la imposibilidad del despido colectivo durante la pandemia por razón de los artículos 22 y 23 del Real Decreto-ley 8/2020 donde en su tenor literal relata que *“no constituye obstáculo para que el despido colectivo operado al margen de su cauce legal sea calificado como nulo”*.

<sup>30</sup> Sentencia juzgado de lo Social de Sabadell nº 3 de 6 de julio de 2020 (recurso nº 316/2020) Fj. 4º

<sup>31</sup> LÓPEZ HORMEÑO, MARÍA CARMEN, *“La prohibición de despedir durante el Covid-19. ¿Despido nulo o improcedente?”* cit.

## V FRAUDE Y ERRORES EN LOS ERTE

Según lo establecido en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (en adelante LISOS), las solicitudes presentadas por la empresa que contuvieran falsedades o incorrecciones en los datos facilitados darán lugar a las sanciones correspondientes. Tendrá la consideración de sanción, cuando la empresa presentase solicitud de ERTE que no tuviera necesidad de aplicación del mismo o no existiera una conexión con la causas que lo origina. También tendrá percepción de sancionable si se deducen falsedades o incorrecciones en los datos facilitados por la empresa con el fin de generar el derecho a la percepción de prestaciones indebidas o aplicación de deducciones que no procedan en derecho en las cuotas de la Seguridad Social.

Si hubiera habido un reconocimiento indebido de las prestaciones hacia la persona trabajadora y habiendo ocurrido sin causa imputable a la misma, se procederá a la devolución de las prestaciones indebidamente generadas y entregadas. La empresa ha de ingresar a la entidad gestora aquellas cantidades percibidas por la persona trabajadora, conforme lo establece la LISOS, ya que está considerada como infracción grave.<sup>32</sup>

Los trabajadores y las trabajadoras obtendrán derecho a la conservación de su salario correspondiente al período de regulación de empleo que se ha autorizado, habiendo descontado previamente las cantidades que hubiera percibido por la contingencia de prestación por desempleo.

En cambio, se considerará como infracción muy grave el falseamiento de documentos para que los trabajadores obtengan o disfruten fraudulentamente prestaciones<sup>33</sup>. Si concurriera la empresa en infracciones muy graves, se ha de entender que el empresario incurre en una infracción por cada uno de los trabajadores que hayan solicitado, obtenido o disfruten fraudulentamente de las prestaciones de Seguridad Social<sup>34</sup>. En las infracciones que se refieran al falseamiento de documentos para que los trabajadores obtengan o disfruten fraudulentamente de las prestaciones el empresario tendrá que responder solidariamente de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador.

Véase como ejemplo el caso de una trabajadora que realizaba sus tareas para la entidad estatal Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, donde fue solicitada la empresa la correspondiente solicitud administrativa de ERTE por fuerza mayor por Covid-19, autorización ganada por silencio administrativo positivo declarando la existencia de fuerza mayor consecuencia que produjo que la trabajadora en cuestión pasará a situación legal de desempleo. La dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante SEPE) emitió resolución donde se reconocía el derecho a percibir dicha prestación por desempleo a nivel contributivo. Meses después el SEPE informó a la trabajadora que no se encuentra incluida en ninguno de los supuestos en los que el Régimen General de la Seguridad Social o Régimen Especial, donde se protege la contingencia por desempleo, por lo que se procedía a iniciar procedimiento de revisión del acto administrativo de reconocimiento y posterior resolución donde se revocaba la concesión de la prestación ya que el procedimiento de ERTE no es aplicable para las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la Administración. Por otro lado, el SEPE no procedió a impugnar o iniciar el procedimiento de revisión de la resolución donde se admitía el ERTE. El magistrado estimó la demanda y dejó sin efecto la resolución del SEPE donde se retiraba la concesión de la prestación por desempleo a la trabajadora<sup>35</sup>.

Conforme el país ha ido avanzando de acuerdo al plan de desescalada se han producido medidas de contención extraordinarias con el fin de evitar posibles rebrotes. Medidas, sin duda, de carácter urgente en relación a la salud pública y al entorno laboral de cara a la transición a una “nueva normalidad”.

<sup>32</sup> Art. 22.1 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto

<sup>33</sup> Art. 23.1.c de la LISOS

<sup>34</sup> “La sanción impuesta en la sentencia recurrida está tipificada en el art. 23.1 j) LISOS y el problema planteado es si debe sancionarse una sola infracción o trece infracciones, una por cada uno de los trabajadores afectados e incluidos en el ERTE de reducción de jornada “ ATS de 26 de Enero de 2021 (Rec. 164/2020) Fj. Primero

<sup>35</sup> Sentencia Juzgado de lo Social de Huesca 210/2021, de 12 de mayo de 2021

En este sentido, tras la finalización de la vigencia del Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, por el que se declaraba el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, entraba en vigor el Real Decreto 21/2020, de 9 de junio, el cual tenía por objeto establecer una serie de medidas urgentes en materia de prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria. Sin perjuicio del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y del resto de la normativa laboral que resulte de aplicación.

Y, por otro lado, la necesidad de adoptar una serie de medidas de salud pública de obligado cumplimiento para los titulares de las actividades económicas para el retorno a los centros de trabajo.

En este sentido, el artículo 7 del Real Decreto 21/2020, que lleva por rúbrica medidas de prevención e higiene en los centros de trabajo, establece una serie de obligaciones que debe cumplir el empresario entre las que se encuentran: la ventilación, limpieza, desinfección adecuadas a las características de cada centro de trabajo; puesta a disposición de agua, jabón o geles hidroalcohólicos; adopción de las condiciones de trabajo incluida la ordenación de los puestos y régimen de turnos; mantenimiento de la distancia de seguridad interpersonal mínima de 1,5 metros entre los trabajadores; adopción de medidas para evitar la coincidencia masiva de personas tanto de trabajadores como de clientes, así como el uso potencial del teletrabajo.

Para comprobar el cumplimiento de estas medidas era necesaria la intervención de diferentes organismos, entre ellos, la Inspección de Trabajo. Es por esta razón, que la Dirección del Organismo Estatal de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) publicaba el Criterio 103/2020 sobre actuaciones de la inspección de trabajo y seguridad social relativas a las medidas contenidas en el Real Decreto 21/2020 de 9 de junio.

Con este criterio, la facultad de la Inspección de Trabajo se encuentra limitada a las siguientes competencias y medidas: Vigilar el cumplimiento de las medidas en las empresas y centros de trabajo, exigir el cumplimiento de las mismas mediante requerimiento y extender actas de infracción en los casos de incumplimiento

El incumplimiento de las anteriores medidas ostenta un régimen sancionador, calificándose dicho quebrantamiento como una infracción muy grave, oscilando las multas entre 2.046, a 40.985 euros. Además, hay que tener en cuenta que las sanciones son acumulables, aunque sean de similar naturaleza, pues el incumplimiento de más de una medida supone la acumulación de diversas sanciones en una misma acta de infracción.

Sin duda son cambios organizativos que están teniendo un notable impacto en los centros de trabajo, obligando a los empresarios a cumplir la normativa en materia de salud y prevención de riesgos laborales para evitar la imposición de sanciones económicas elevadas.

En definitiva, este es un desafío cuyo éxito o fracaso dependerá únicamente de la capacidad de adaptación del empresario a las nuevas circunstancias generadas por el impacto de la pandemia. Una adaptación que a su vez dependerá de un correcto cumplimiento de la normativa y una adecuada organización y planificación tanto de los empresarios como de los trabajadores.

## VI CONCLUSIÓN

Para poner punto y final a este estudio, hay que señalar la figura del ERTE como una herramienta que ha podido salvaguardar la economía española debido a la protección dada a los puestos de trabajo. A fecha que se escribe estas palabras, sigue habiendo 286000 personas en esta situación de suspensión de contrato de trabajo sin quitar importancia a la situación de incertidumbre que supone encontrarse en dicha situación. La situación de ERTE ha ayudado a mitigar los efectos en las empresas, ya que si se hubiera optado por la extinción de contrato, los importes por indemnización por causa objetiva hubieran supuesto un gasto aumentado que hubiera supuesto la quiebras de miles de empresas. Por otro lado, siguiendo con la tónica de si se hubiera optado por la extinción, hubiera producido, para más inri, un mayor estancamiento de los juzgados de primera instancia. Por lo tanto, se puede afirmar, que la implantación por parte del Gobierno y del Ministerio de Trabajo de la causa de fuerza mayor por Covid ayudó a que las listas de paro no se vieran más agravadas de lo que ya se encontraban, la pérdida de capital humano especializado por parte de las empresas que hubieran supuesto en la supuesta vuelta a la producción un gasto adicional tanto monetario como temporal si hubiera que contratar a otra persona para ese puesto de trabajo.

No se puede negar que la actuación por parte del SEPE a la hora de pagar los subsidios de desempleo, que el Gobierno amplió de manera general a todas las personas que se encontraran dentro de un ERTE pese a no haber reunido el tiempo requerido trabajado para poder optar al subsidio por desempleo, además, de no consumir la llamada bolsa de desempleo para aquellas personas que si reunían las condiciones, por ello, sí que se ha de reconocer como acierto el reconocer el subsidio por desempleo a todas las personas afectadas.

No todo pueden ser puntos positivos, ya que el Estado soportó el gasto por subsidios de aquellos 3617205 trabajadores y trabajadoras con derecho a subsidio por desempleo, un gasto elevado que puede verse arrastrado a lo largo de los años y que se espera que de cara a futuros ERTE por distintas causas o incluso los propios subsidios por desempleo no se vean agravados por una falta de liquidez del SEPE.

Como conclusión general y final se intentó proteger a empleos vulnerables mediante las listas CNAE. No hay que quitar merito a las empresas pequeñas que en forma de cuentagotas han ido sacando a sus trabajadores y trabajadoras del ERTE e intentan salir de esta crisis y seguir adelante, además de las dificultades comentadas con anterioridad de cara a tramitar los propios expedientes.

## VII BIBLIOGRAFÍA

### a. Doctrina

- Benavides Vico, Antonio “Guía Práctica del Despido Colectivo y del ERTE” Editorial Tirant lo Blanch
- Blasco Pellicer, Ángel, López Balaguer, Mercedes y Ramos Moragues, Francisco “Esquema ERES y ERTES, despidos colectivos y suspensiones de contrato de trabajo”, editorial Tirant lo Blanch
- Boletín Laboral Abril 2021, nº 4, 1 de Abril de 2021, “Del ERTE al ERE. Despidos a la vista de la finalización del plazo de los expedientes por Covid-19”, Editorial Wolters Kluwer.
- Boletín Laboral Marzo 2021, nº 3, 1 de Marzo de 2021, “Despidos disciplinarios en tiempos de Covid. Recopilatorio de las últimas sentencias de Juzgados de Instancia”, Editorial Wolters Kluwer.
- Boletín Laboral Marzo 2021, nº 3, 1 de Marzo de 2021, “¿Es hora de cambiar de modalidad de ERTE (impedimento/limitación)?”, Editorial Wolters Kluwer.
- Dirección General de Trabajo, Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, Ministerio de Trabajo y Economía Social (7 de Abril de 2020) “CONSULTAS SOBRE MEDIDAS LABORALES FRENTE AL COVID-19 (DGT-SGON-863CRA)”
- Dossier elaborado con Tirant Analytics: tendencias sobre los ERTES, “¿Cómo resuelven los jueces los ERTES? Evolución de la jurisprudencia sobre Ertres desde la declaración del Estado de alarma”, editorial Tirant lo Blanch
- García Murcia, Joaquín (Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid). “Modificación sustancial de condiciones de trabajo de alcance colectivo mediante negociación directa del empresario con los trabajadores de su plantilla. STS-SOC núm. 706/2019, de 10 de octubre. “ REVISTA DE JURISPRUDENCIA LABORAL - Número 8/2019,
- LÓPEZ CUMBRE, LOURDES, Catedrática de Derecho del Trabajo y Consejera de GA-P, “ERTE-COVID por fuerza mayor” Diario La Ley, Nº 9811, Sección Tribuna (16 de Marzo de 2021) Ed. Wolters Kluwer.
- VICENTE ANDRÉS, RAQUEL “La problemática de los ERTE (fuerza mayor/ETOP) vinculados a la covid-19” Trabajo y Derecho, Nº 77, Sección Jurisprudencia / Observatorio temático de jurisprudencia, Mayo 2021, Ed. Wolters Kluwer .

### b. Jurisprudencia

- SJS N°. 10 de Las Palmas de Gran Canaria de 23 de Septiembre de 2019 (Proc. 470/2019)
- STS de 11 de Julio de 2018 (Rec. 467/2017)
- STS de 28 de Noviembre de 2017 (Rec. 2615/2015)
- STS de 20 de Noviembre de 2018 (Rec. 2/2018)
- STS de 22 de Diciembre de 1997 (Rec. 1969/1997)
- STSJ Asturias de 18 de octubre de 2019 (rec. 1605/2019)
- STS de 23 de Septiembre (Rec.5419/2015)
- SJS núm. 2 de Burgos de uno de junio de 2020 (rec. 316/20)
- STS 59/2021 de 25 de enero de 2021 (Rec. 125/2020)
- STS 709/2019 de 10 de octubre



- STS 1912/2015 de 23 de marzo
- STS 706/2019 de 10 de octubre
- SAN de 15 de Junio Nº 38/2020, Sala de lo Social, Rec 113/2020
- STSJ Aragón 129/2021 de la Sala de lo Social
- STC 88/1995 de 19 de julio
- STC 89/2018 de 12 de octubre
- STSJ Cantabria 11 de mayo 2021 (rec. 241/2021)
- SJS/4 Gijón 4 de noviembre 2020 (rec. 298/2020)
- SJS/6 Santander 22 de enero 2021 (núm. 24/2021)
- STSJ País Vasco 9 de marzo 2021 (rec. 183/2021)
- SJS/1 Cáceres 5 de octubre 2020 (rec. 191/2020)
- SJS/2 Palencia 8 de octubre 2020 rec. 288/2020)
- Sentencia del Juzgado número 1 de Barcelona (Sentencia 283/2020 del 15/12/20)
- Sentencia juzgado de lo Social de Sabadell nº 3 de 6 de julio de 2020 (recurso nº 316/2020)
- ATS de 26 de Enero de 2021 (Rec. 164/2020)
- SJS de Huesca 210/2021, de 12 de mayo de 2021

### c. Normativa

- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.
- Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del COVID-19.
- Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo.
- Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, sobre medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los trabajadores autónomos.
- Constitución Española de 1978

### d. Recursos Electrónicos

- Beltrán de Heredia Ruiz, Ignasi (12 de Marzo de 2021) *UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES*. ERTE Suspensivo y de reducción de jornada (art. 47 ET) recuperado de: <https://ignasibeltran.com/modificacion-sustancial-de-las-condiciones-de-trabajo-y-reduccion-de-jornada-en-expediente-de-regulacion-de-empleo-erte-47-estatuto/#erteacuerdo> (última consulta: 1/9/2021 12:00)
- Rojo Torrecilla, Eduardo (22 de Enero de 2016) *EL NUEVO Y CAMBIANTE MUNDO DEL TRABAJO. UNA MIRADA ABIERTA Y CRÍTICA A LAS NUEVAS REALIDADES LABORALES*. Análisis de nuevas sentencias del Tribunal Supremo sobre despidos colectivos. Notas breves a las dictadas el 23, 24 y 29 de septiembre, y 20 de octubre. Recuperado de: <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2016/01/analisis-de-nuevas-sentencias-del.html> (última consulta: 1/9/2021 12:00)
- CANDAMIO BOUTURERIA, Juan (7 de Abril de 2021). Blog Iberley. Denegación de un ERTE aprobado por silencio administrativo ¿Cómo actuar? Recuperado de: <https://www.iberley.es/revista/denegacion-erte-aprobado-silencio-administrativo-actuar-438> (última consulta: 1/9/2021 12:05)

- LÓPEZ HORMEÑO, MARÍA CARMEN, *Magistrada titular del Juzgado de lo Social Número 31 de Madrid* Diario La Ley, Nº 9818, Sección Tribuna (25 de Marzo de 2021) Ed. Wolters Kluwer. *La prohibición de despedir durante el Covid-19. ¿Despido nulo o improcedente?* Recuperado de: <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmMjYxNzI7Wy1KLizPw827DM9NS8kIS13MSSktQiWz9HAEvBJzAqAAAWKE> (última consulta: 1/9/2021 12:10)
- GRUPO GRADUADOS SOCIALES Y ABOGADOS DE MALAGA. (17 de Julio de 2020) RECOPIACIÓN CRITERIOS DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO SOBRE ERTES COVID-19 Recuperado de: <https://www.graduadosociales.es/recompilacion-oficios-direccion-general-de-trabajo-sobre-ertes-covid-19/> (última consulta: 1/9/2021 12:15)
- Tesorería General de la Seguridad Social, Secretaría de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, Ministerio de Inclusión, de Seguridad Social y migraciones. Boletín 3/2020 (13 de Marzo de 2020) Recuperado de: <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/3a2b2c93-c74e-44c6-bfe4-90692c0f7795/BNR+3-2020.pdf?MOD=AJPERES>
- Blog CEF.- Laboral Social (28 de Mayo de 2021) Medidas urgentes para la defensa del empleo, la reactivación económica y la protección de los autónomos. Recuperado de: <https://www.laboral-social.com/RDL-11-2021-prorroga-ERTES-30-septiembre-ayudas-autonomos-fijos-discontinuos-plan-mecuida-profesores-asociados-artistas-personas-capacidad-intelectual-limite.html> (última consulta: 1/9/2021 12 20)
- Blog Iberley (7 de Junio de 2021) ERTE para sectores ultraprotegidos COVID-19 (aplicable desde 01/06/2021 hasta el 30/09/2021). Recuperado de: <https://www.iberley.es/temas/erte-sectores-ultraprotegidos-covid-19-aplicable-desde-01-06-2021-30-09-2021-64881>. (última consulta: 1/9/2021 12:25)

1.

## Cómo se regula el procedimiento del ERTE por causa de fuerza mayor ante COVID-19

- Procedimiento: →
- Arts. 45.1 f), 47 y 51 ET
  - Arts. 31-33 Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre

Mientras se mantenga la situación extraordinaria derivada del COVID-19

Especialidades	<p>Se iniciará mediante <b>solicitud de la empresa</b>, acompañando un <b>informe relativo a la vinculación de la pérdida de actividad como consecuencia del Covid-19</b>, así como, en su caso, de la correspondiente <b>documentación acreditativa</b>.</p> <p>La empresa deberá <b>comunicar su solicitud</b> a las personas trabajadoras y trasladar el <b>informe anterior</b> y la <b>documentación acreditativa</b>, en caso de existir, a la representación de estas.</p> <p>La existencia de fuerza mayor deberá ser <b>constatada por la autoridad laboral</b>, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras afectadas.</p> <p>La <b>resolución de la autoridad laboral</b> se dictará en el plazo de <b>cinco días</b> desde la solicitud, previo <b>informe</b>, en su caso, de la ITSS que se evacuará en el plazo improrrogable de <b>cinco días</b>.</p> <p>Surtirá <b>efectos</b> desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.</p>
Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo	
Exoneración en la cotización a la empresa	<p>Si a 29 de febrero de 2020 la empresa tuviera menos de 50 trabajadores: <b>Exoneración cuotas SS.</b></p> <p>Si a 29 de febrero de 2020 la empresa tuviera 50 trabajadores o más trabajadores: <b>sólo pagará el 25 % de la cuotas SS.</b></p>
Repercusiones para las personas trabajadoras	<p>Se genera derecho a desempleo <b>sin período de cotización mínimo</b>.</p> <p>El tiempo de percepción de la prestación por desempleo "se entenderá como cotizado" y <b>no se le restará como consumido para el futuro</b>.</p>

La medida estarán sujetas al **compromiso de la empresa de mantener el empleo durante el plazo de seis meses desde la fecha de reanudación de la actividad**.

